

DANO MORAL NA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL

Natália Gaspar Machado*

1 Introdução; 2 O princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade; 3 A responsabilização do Pai nas relações paterno-filiais e o dano moral; 4 Indenização e sua quantificação; 5 Considerações finais; 6 Bibliografia.

“[...] a tolerância não implica a renúncia à própria convicção firme, mas implica pura e simplesmente a opinião de que a verdade tem tudo a ganhar quando suporta o erro alheio, já que a perseguição, como a experiência histórica o demonstrou com frequência, em vez de esmagá-lo, reforça-o” (Norberto Bobbio).

1. Introdução

O dano moral se tornou o maior motivo para se ajuizar ações nas varas cíveis do País. Um número cada vez maior de pessoas tem procurado o judiciário na busca de soluções para conflitos que abalam sua honra e sua moral.

Esses conflitos, em sua grande parte, envolvem direitos da personalidade ou descumprimento de obrigações. Há, todavia, uma

* *Estudante do nível II da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina – ESMESC. O presente trabalho foi apresentado na disciplina de Teoria Geral das Obrigações, ministrada pela Professora Patrícia Fontanella.*

crescente onda de ações que versam sobre direito de família e cumulam, também, pedidos de reparação por danos morais.

“Há quem sustente que, ultrapassadas as fases da irreparabilidade do dano moral e da sua inacumulabilidade com o dano material, corremos, agora, o risco de ingressar na fase de sua industrialização, pois o aborrecimento banal ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações expressivas” (Direito; Cavalieri Filho, 2004, p. 99).

Diante dessa realidade, o presente artigo tem como objetivo a análise da relação paterno-filial e o dano moral, sob o prisma dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

2. O princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade

A dignidade da pessoa humana é o fundamento do Estado Democrático de Direito, garantido a todos os cidadãos, conforme disciplina o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal. Não se trata de um direito fundamental, mas é a base desses direitos. Por isso, não pode ser interpretado isoladamente. Deverá estar aliado ao direito à vida, à liberdade e à saúde. Nesse diapasão, a dignidade humana poderá ser definida como sendo tudo aquilo que é essencialmente comum a todas as pessoas.

A dignidade da pessoa humana, fundamento da Constituição Federal, engloba todos os direitos do homem.

“O direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade, ou a qualquer direito da personalidade, todos são englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos fundamentais” (Direito; Cavalieri Filho, 2004, p. 34).

Ainda na Constituição, verifica-se que a dignidade da pessoa humana é assunto tratado no capítulo de direito de família. O art. 227 da Constituição impõe o seguinte regramento basilar dessa instituição denominada família:

“Art. 227 – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o

direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à *dignidade*, ao respeito, à liberdade e à *convivência familiar e comunitária*, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (grifei).

Por meio desse dispositivo legal se depreende a idéia de que não apenas o Estado, mas a família e a sociedade são responsáveis pelo desenvolvimento e educação das crianças e adolescentes. Reconhece-se, expressamente, o direito à dignidade aos menores. A responsabilidade do Estado é aquela decorrente do pacto social, enquanto que a responsabilização da família está relacionada ao princípio da afetividade.

A afetividade é princípio constitucional, conforme as regras estabelecidas no art. 226 e seguintes da Constituição Federal. Está relacionada ao afeto e à solidariedade que derivam da convivência e não apenas dos laços consangüíneos. O princípio jurídico da afetividade permite que seja dado um tratamento igualitário aos irmãos biológicos e aos adotivos. Viabiliza o respeito efetivo aos direitos fundamentais. Permeia “forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares” (Lôbo, 2000).

3. A responsabilização do Pai nas relações paterno-filiais e o dano moral

O princípio da dignidade humana e da afetividade, bem como o art. 229, 1ª parte, da Constituição Federal são a base normativa da responsabilidade imposta aos pais para com seus filhos. É um dever de assistência, criação, educação e cuidado, não uma faculdade.

Essa responsabilização também está prevista no Código Civil ao disciplinar a responsabilidade civil, art. 927 e seguintes, e no art. 1.703 que se refere ao dever dos pais separados judicialmente de prestar alimentos aos filhos na proporção de seus recursos.

Sobre a responsabilização, surge a seguinte definição doutrinária:

“O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as conseqüências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar” (Venosa, 2005, p. 13).

A partir daí é possível fazer uma interpretação sistêmica, reunindo os conceitos de poder familiar, dever de cuidado dos pais, princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade e a responsabilização civil. Por meio desse viés nasce o direito de os filhos responsabilizarem civilmente seus pais pela violação do dever de criação e educação constitucionalmente instituído.

É preciso esclarecer que essa responsabilização decorre não apenas da violação dos deveres patrimoniais, mas, também, dos deveres de afeto e convivência. A privação de boa alimentação, de boa educação e de assistência à saúde ao filho causa danos materiais. Privá-lo do convívio dos pais e do afeto necessário para o seu desenvolvimento psicofísico acarreta danos à sua moral e à sua honra, por vezes mais gravosos que aqueles.

Nesse sentido foi prolatada a seguinte decisão no Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

“Indenização – Danos morais – Relação paterno-filial – Princípio da dignidade da pessoa humana – Princípio da afetividade.

“A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana” (grifei) (Ap. Cív. n. 408.550-5/TAMG, Sétima Câmara Civil, rel. Juiz Unias Silva, DJMG 29-4-2004).

Acerca do mesmo tema, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já decidiu:

“Registro civil. Supressão do patronímico paterno. Situação excepcional amparada no art. 58 da Lei dos Registros Públicos. Uma vez que o *patronímico paterno representa constrangimento para a apelante, pela rememoração da rejeição e do abandono*

afetivo e, considerando que a exclusão não interfere na sua identificação no meio social, onde é conhecida pelo sobrenome materno, na linha adotada pela jurisprudência do STJ, é de ser reconhecida, na hipótese dos autos, a situação excepcional prevista no art. 58 da LRP, que autoriza a alteração do sobrenome. Deram provimento. Unânime” (Ap. Cív. n. 70011921293, de Cachoeira do Sul, Sétima Câmara Cível, rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. em 5-10-2005. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 9 nov. 2005).

As decisões apesar de conterem pedidos diversos, indenização por dano moral na primeira e supressão do patronímico paterno na segunda, referem-se, as duas, ao abandono afetivo paterno. Ou seja, a violação do dever de cuidado ocasionou abalo psicológico no primeiro caso e, constrangimento no segundo. Verifica-se, portanto, que, inclusive no segundo caso, o pedido poderia ser cominado com indenização por danos morais.

Ocorre, em ambos os casos, o descumprimento dos deveres inerentes à figura do pai, o que ocasiona o dever de indenizar. A responsabilidade civil é a mola propulsora do direito à indenização. Aquela tem como função principal compensar o sujeito ativo pelos danos sofridos e, “ao determinar a constituição do vínculo obrigacional cuja prestação é a compensação de prejuízos, a lei contribui para a prevenção destes” (Coelho, 2004, p. 270). Além de compensar e prevenir prejuízos, a responsabilidade civil, quando subjetiva, tem função sancionatória. “Quando se fala em função sancionatória da responsabilidade civil, pretende-se realçar que ela, impondo sempre um sacrifício, maior ou menor, ao lesante, acaba também punindo este” (Noronha, 2003, p. 439).

Quando se fala especificamente de dano moral, esse dever de indenizar, decorrente da responsabilidade civil, “nada mais é do que violação do direito à dignidade” (Direito; Cavalieri Filho, 2004, p. 101). Diante disso, a configuração do dano moral depende das seguintes características:

“[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero

dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos” (Direito. Cavalieri Filho, 2004, p. 103).

Observa-se, portanto, que o liame é tênue entre o que é dano moral e o que são dissabores do cotidiano. Daí decorre a grande dificuldade de afirmar se determinada ofensa caracteriza ou não o dano moral. Por isso, há quem entenda que “o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado” (Direito; Cavalieri Filho, 2004, p. 107).

Assim, pode-se afirmar que a violação do dever de convivência e afeto, bem como a afronta ao princípio da dignidade e da afetividade ensejam indenização por danos morais. É por intermédio desse posicionamento doutrinário que se justifica a decisão dada pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais e pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Em ambos os casos foram negados aos filhos a convivência, o afeto e a atenção às necessidades psicoafetivas. Em outras palavras, a responsabilidade dos pais é muito maior que o simples dever de alimentar, é acima de tudo o dever de possibilitar o desenvolvimento humano dos filhos.

4. Indenização e sua quantificação

O valor da indenização a título de dano moral “deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano” (Cavalieri Filho, 2005, p. 115). O grande problema é saber o que vem a ser o tal “suficiente para reparar o dano”, uma vez que não existe um critério determinado capaz de auxiliar o magistrado no momento da materialização da sentença.

Na reparação por danos materiais objetiva-se o restabelecimento do *status quo ante* a partir do prejuízo sofrido, enquanto isso no dano moral não há recompor sentimentos, no caso específico, a ausência do pai. Não existe a possibilidade de quantificar a convivência familiar em um determinado valor, até porque, independentemente da quantia paga, a lacuna deixada pelo pai não será preenchida pela indenização. Por isso o dinheiro “desempenha papel de satisfação tanto quanto possível, mas principalmente de pena (contra-incentivo ao ilícito)” (Amaral, 2004, p. 184).

Apesar de a melhor doutrina trabalhar a indenização por danos morais a partir do arbitramento de valores monetários, surge a seguinte indagação: Será que o dano moral, na relação familiar, não poderá se tornar um tipo de vingança institucionalizada?

Esse questionamento tem fundamento, uma vez que o padrão de família composto por pai, mãe e filhos não é mais a regra. A tolerância e o respeito pelo próximo têm sido gradativamente abolidos do vocabulário e das atitudes das pessoas. A capitalização das relações humanas demonstra, cada dia com maior evidência, que tudo tem seu preço. E é nesse contexto que a indenização por danos morais ganha espaço. Fábio Ulhoa Coelho, por exemplo, tece as seguintes considerações:

“A dor não pode ser desfeita. Mesmo sensações posteriores de vingança ou de alívio financeiro não a desfazem. O único instrumento, na sociedade democrática dos nossos tempos, que pode servir como resposta ao anseio da vítima de ver também este aspecto do evento danoso equacionado é o dinheiro” (2004, p. 416).

Será? Será que somente o dinheiro é capaz de fazer esse tipo de compensação?

Se a responsabilidade civil tem como função atribuir uma sanção ao causador do dano, promover uma compensação e ainda prevenir que novos atos ilícitos da mesma natureza sejam cometidos, o dinheiro, definitivamente, não é o único meio de alcançá-lo.

No caso específico do direito de família, quem sabe o pedido de perdão e uma tentativa de reaproximação resolvessem a lide de forma mais eficaz. Essa alternativa, apesar de não possuir res-

paldo na doutrina e na jurisprudência, significa possibilidade de solução viável. Aliás, é a forma mais coerente de resolver os conflitos de direito de família de modo condizente com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da afetividade. É claro que, se resultar infrutífera, poderá ser arbitrado um valor, em dinheiro, para compensar o lesado.

5. Considerações finais

O dano moral é realmente um assunto instigante que provoca reações das mais variadas. Até mesmo o posicionamento adotado aqui pode parecer polêmico, ou utópico, porém a idéia que se defende é a não-banalização desse instituto. Toma-se o devido cuidado para não transformar o Judiciário em um órgão de promoção da vingança institucionalizada.

Os pais têm deveres de cuidado, convivência e educação para com os filhos que devem ser preservados. São responsáveis pelo desenvolvimento humano saudável de seus filhos. Devem, por isso, respeito aos princípios da dignidade e da afetividade. Em caso de violação, deverão ser punidos.

A grande questão que surge é: o dinheiro irá trazer de volta a presença de um pai ausente? Será que o Judiciário ao conceder uma indenização por danos morais nas relações paterno-filiais estará atingindo sua principal função de restabelecer a paz social e o fim do conflito? Ou estará criando novas lides?

Talvez a resposta desses questionamentos esteja em uma única palavra: *tolerância*.

Nesse sentido, para reflexão de tudo o que foi exposto, transcreve-se um pequeno trecho da obra *Era dos Direitos* de Norberto Bobbio:

“Se o outro deve chegar à verdade, deve fazê-lo por convicção íntima e não por imposição. Desse ponto de vista, a tolerância não é apenas um mal menor, não é apenas a adoção de um método de convivência preferível a outro, mas é a única resposta possível à imperiosa afirmação de que a liberdade interior é um bem demasiadamente elevado para que não seja reconhecido, ou melhor, exigido. A tolerância, aqui, não é desejada porque socialmente

útil ou politicamente eficaz, mas sim por ser um dever ético” (1992, p. 209).

6. Referências bibliográficas

- AMARAL, Luiz Otávio de O. Dano moral e contemporaneidade. In: AUGUSTIN, Sérgio (Coord.) *Dano moral e sua quantificação*. Caxias do Sul/RS: Editora Plenum, 2004.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. *Código civil: Lei n. 10.406, de 10 jan. 2002*. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 45/2004 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo código civil: da responsabilidade civil, da preferência e privilégios creditórios*. v. XIII. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 9 nov. 2005.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: Fundamentos do direito das obrigações, introdução à responsabilidade civil*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*, v. 4, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005.